

Der EGMR, zerrieben im Konflikt Russland-Ukraine?

VB verfassungsblog.de/egmr-zerrieben-im-konflikt-russland-ukraine/

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat vor wenigen Tagen im Wege einer vorläufigen Maßnahme gem. Art. 39 der [Verfahrensordnung](#) in den laufenden Konflikt zwischen Russland und der Ukraine eingegriffen (vgl. [Pressemitteilung ECHR 073 \(2014\)](#)). Man mag fragen: Warum mutet sich der EGMR das zu? Oder auch: Was maßt sich der Gerichtshof an? Glaubt er wirklich, im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes einen internationalen Konflikt befrieden zu können, an dem sich die internationale Diplomatie die Zähne ausbeißt? Der Versuch einer Standortbestimmung.

Rechtsgebundenheit des EGMR

Die erste Frage lässt sich relativ leicht beantworten: Der Gerichtshof mutet sich das deswegen zu, weil er rechtlich dazu verpflichtet ist. Das Handeln des EGMR wie aller Gerichte ist rechtlich gebunden. Insofern ist es nicht Ausdruck eines irgendwie gearteten Aktionismus, wenn der EGMR die vorläufige Maßnahme erlässt. Der EGMR hat nicht aus eigenem Antrieb gehandelt, sondern weil die Ukraine im Rahmen einer Staatenbeschwerde gem. Art. 33 EMRK einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Die Staatenbeschwerde gehört zu den klassischen Reaktionsinstrumentarien menschenrechtlicher Verträge. Allerdings machen die Regierungen im Normalfall hiervon keinen Gebrauch – getreu der Devise „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“. Derartige Rücksichtnahmen spielen bei einem offenen oder verdeckten Ausbruch von Feindseligkeiten naturgemäß keine Rolle mehr. Von daher ist es nicht verwunderlich, dass es auch im Fall der kriegesischen Auseinandersetzung zwischen Georgien und Russland aus dem Jahr 2008 zu (sogar zwei) Staatenbeschwerden gekommen ist (Webcasts der mündlichen Verhandlungen [hier](#) und [hier](#)). Übrigens wurden auch in diesem Fall eine vorläufige Maßnahmen vom Gerichtshof angeordnet.

Autoritätsverlust als Risiko

Der EGMR geht mit seiner Anordnung andererseits aber auch ein nicht unbeträchtliches Risiko ein, nämlich das Risiko des Autoritätsverlusts für den Fall, dass seine Anordnung wirkungslos verpufft. Das setzt zunächst einmal voraus, dass die Anordnung gem. Art. 39 VerfO überhaupt rechtsverbindlich ist und nicht nur empfehlenden Charakter hat. Gerade hiervon – von der rechtlichen Unverbindlichkeit vorläufiger Maßnahmen – war der Gerichtshof in seiner ursprünglichen Rechtsprechung zunächst ausgegangen ([Fall Cruz Varas u.a.](#)).

Im [Fall Mamatkulov und Askarov](#) folgte dann die spektakuläre Kehrtwende – beeinflusst übrigens von der Rechtsprechung des IGH im [Fall LaGrand](#). Seither geht der EGMR davon aus, dass die Anordnungen im Grundsatz verbindlichen Charakter haben. Nach der Pressemitteilung des EGMR hat der Präsident der Dritten Sektion die Konfliktparteien aufgefordert

to refrain from taking any measures, in particular military actions, which might entail breaches of the Convention rights of the civilian population, including putting their life and health at risk, and to comply with their engagements under the Convention, notably in respect of Articles 2 (right to life) and 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment).

Man wird nicht von vornherein sagen können, dass diese Anordnung zu unbestimmt sei, als dass sich die Konfliktparteien hieran festhalten und messen lassen müssten.

Es bleibt das Risiko, dass die Konfliktparteien die Anordnung trotz ihrer rechtlichen Verbindlichkeit ignorieren. Das ist indes kein Spezifikum des EGMR. Der IGH hat beispielsweise in dem 2008/2009 erneut aufgeflamten Konflikt zwischen Kambodscha und Thailand um die Tempelanlage von Preah Vihear ebenfalls mit einer [vorläufigen Maßnahme](#) (gem. Art. 41 IGH-Statut) reagiert. Derartige Maßnahmen tragen das Risiko der

Nichtbefolgung in sich.

Das Sanktionsinstrumentarium, das dem EGMR für den Fall zu Gebote steht, dass insbesondere Russland die vorläufige Maßnahme missachtet, ist rechtlich nicht zweifelsfrei geklärt. Zwar besteht eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR in Individualbeschwerdeverfahren, dass ein Verstoß gegen eine vorläufige Maßnahme eine zusätzliche Menschenrechtsverletzung (nämlich des Rechts auf Individualbeschwerde aus Art. 34 EMRK) darstellt, mit der Konsequenz, dass der EGMR dem Kläger eine gerechte Entschädigung gem. Art. 41 EMRK zusprechen kann. Ob sich diese Rechtsprechung auf die Staatenbeschwerde übertragen lässt, ist unklar. Doch selbst wenn dies der Fall wäre – wer glaubt schon, dass sich Vladimir Putin von seinen Plänen allein durch die vage Aussicht auf eine eventuelle Verurteilung zu einer Geldzahlung abhalten lässt?

Völkerrechtliches „forum shopping“?

Eine andere Frage ist, ob mit dem EGMR überhaupt das „richtige“ Gericht angerufen worden ist. Gewiss, in dem Konflikt sind die Menschenrechte der in der Ukraine lebenden Menschen (insbesondere das Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK) einem erhöhten Risiko ausgesetzt. Aber im Hintergrund steht doch eigentlich der Vorwurf an Russland, sich völkerrechtswidrig in die inneren Angelegenheiten der Ukraine einzumischen. Ist für derartige Fragen nicht eigentlich der IGH in Den Haag zuständig? Betreibt die Ukraine mit ihrer Straßburger Beschwerde gar eine Art völkerrechtliches „forum shopping“?

Zur Beantwortung dieser Frage ist es wiederum hilfreich, den Konflikt zwischen Russland und Georgien zum Vergleich heranzuziehen. Georgien hatte in jenem Konflikt nämlich in der Tat nicht nur den EGMR angerufen, sondern parallel hierzu auch Klage beim IGH eingelegt. Das Problem besteht freilich darin, dass der IGH von den Staaten nicht ohne weiteres wirksam angerufen werden kann. Erforderlich ist vielmehr eine gesonderte Unterwerfungserklärung beider Streitparteien. An einer solchen fehlte es im Georgienkonflikt, weshalb der IGH die Klage als unzulässig [verwarf](#).

Hierin liegt die Besonderheit des Straßburger Verfahrens: Da die Staatenbeschwerde (wie auch die Individualbeschwerde) von keiner weiteren Anerkennung der Gerichtsbarkeit des EGMR abhängig ist, steht der Rechtsweg allen Parteien offen. Die Frage nach einem möglicherweise völkerrechtswidrigen Handeln Russlands stellt sich dann als Vorfrage einer etwaigen Verletzung des Art. 2 EMRK.

Wird der EGMR hier also eine Art „Zweigstelle des IGH“? An der Sinnhaftigkeit einer solchen Funktion kann man durchaus zweifeln. Es ist nicht die Aufgabe des EGMR, allgemein-völkerrechtliche Fragen zu entscheiden, zu denen der IGH aus verfahrensrechtlichen Gründen keine Stellung nehmen kann. Es hat in der Vergangenheit durchaus Fälle gegeben, in denen der EGMR einer derartigen Funktion auszuweichen wusste. Man denke etwa an den [Banković-Fall](#), in dem der EGMR seine Zuständigkeit *ratione loci* verneinte mit der Konsequenz, dass der EGMR zur umstrittenen Frage der Völkerrechtskonformität des NATO-Einsatzes im Kosovo nicht Stellung zu nehmen brauchte. Oder an den Liechtensteiner Bilderstreit, in dem der [EGMR](#) der Bundesrepublik Deutschland in der Frage der Nachbefolgung des Besatzungsrechts einen extrem weiten Beurteilungsspielraum gewährte, während der [IGH](#) seine Zuständigkeit *ratione temporis* verneinte.

So verständlich das Bemühen des EGMR ist, sich aus gewissen Konflikten herauszuhalten, so spricht doch die EMRK mit Art. 15 eine deutliche Sprache: Auch in Konflikten, die „das Leben der Nation bedrohen“, gelten die Menschenrechte (im Grundsatz) fort. Ja, in kriegesischen Konflikten sind die Menschenrechte sogar ungleich schutzbedürftiger als in der „Normallage“, etwa bei [diskriminierender Heranziehung zu einer Feuerwehrrabgabe](#) in Höhe von (seinerzeit) 225 DM. Dieser Gedanke wiederum spricht für eine Befassung des Straßburger Gerichtshofs auch mit völkerrechtlich umstrittenen Fällen.

Sicher werden die Richter am EGMR nicht der Vorstellung anhängen, der Konflikt Russland-Ukraine ließe sich im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes schlichten. Dass die vorläufige Maßnahme gleichwohl angeordnet wurde, kann als Ausdruck einer zunehmenden Verrechtlichung der internationalen Beziehungen begriffen und gewürdigt werden. Dass sich mit Russland eine ehemalige und von ihrem Selbstverständnis her wiedererstarkende Großmacht in das Straßburger Rechtsschutzsystem eingebunden sieht, ist dabei eine Ironie der Geschichte.

SUGGESTED CITATION Breuer, Marten: *Der EGMR, zerrieben im Konflikt Russland-Ukraine?*, *VerfBlog*, 2014/3/18, <http://verfassungsblog.de/egmr-zerrieben-im-konflikt-russland-ukraine/>.

On 13th March 2014, the European Court of Human Rights (ECtHR) has intervened in the ongoing conflict between Russia and Ukraine by indicating provisional measures under Rule 39 of the [Rules of Court](#) (cf. [Press Release ECHR 073 \(2014\)](#)). One might ask: Why does the Court undergo such a burden? Or, seen from another perspective: Why is the Court attributing itself such a power? Do the judges really believe that they can pacify an international conflict, which international diplomacy is unable to solve, just by means of an interim injunction? The attempt of defining a position.

The ECtHR, bound by the law

The first question is relatively easy to answer: The Court is undergoing such a burden because it is bound to do so. ECtHR acts – as indeed every court does – according to the rules of the law. Therefore, the indication of provisional measures by the Court is not some kind of activism. The ECtHR has not acted on its own motion but on the request submitted by Ukraine in an inter-state complaint under Article 33 of the Convention.

Inter-state complaints are part of the classical mechanisms in human rights treaties. Normally, governments are very reluctant to make use of them – according to the well-known saying: ‘dog don’t eat dog’. Such considerations, however, no longer play a role in the event of an outbreak of hostilities, be it open or disguised. Hence, it is not surprising that in the 2008 military conflict between Georgia and Russia, (even two) inter-state complaints were lodged (webcasts of public hearings [here](#) and [here](#)). Interestingly, the Court indicated provisional measures in this case as well.

The risk of losing authority

On the other hand, the ECtHR takes a considerable risk by the indication of provisional measures, namely, the risk of losing authority in case the measures are not followed. In order to correctly assess this risk, it is necessary first of all to examine whether measures indicated under Rule 39 are legally binding or whether they might be merely recommendatory in character. Exactly the latter – the non-binding character of provisional measures – was the original position of the Court (cf. the [Cruz Varas and others case](#)).

In the [case of Mamatkulov and Askarov](#), however, the Court gave up its jurisprudence – influenced by, it may be noted, the ICJ’s findings in the [LaGrand case](#). Since then, the ECtHR’s position is that provisional measures are binding in character. According to the current Press Release, the President of the Third Section has called upon the conflicting parties

to refrain from taking any measures, in particular military actions, which might entail breaches of the Convention rights of the civilian population, including putting their life and health at risk, and to comply with their engagements under the Convention, notably in respect of Articles 2 (right to life) and 3 (prohibition of inhuman or degrading treatment).

It is difficult to hold a priori that the conflicting parties would not be bound by this indication, because it might be too vague.

The risk remains, however, that the conflicting parties will ignore the indication of provisional measures, notwithstanding their binding nature. But this is no specificity of the ECtHR. The ICJ equally reacted to the outbreak of violence between Cambodia and Thailand in 2008/2009 on account of the Temple of Preah Vihear by indicating [provisional measures](#) (under Article 41 of the ECJ Statute). Such indications by their very nature run the risk of not being followed by the conflicting parties.

What kind of sanctions are at hand of the ECtHR in case Russia ignores the indicated provisional measures? The answer is not clear-cut. True, according to a well-established case-law of the ECtHR in individual complaint procedures, ignoring the indicated provisional measures leads to a further human rights violation (namely, the violation of the right of individual petition under Article 34 of the Convention). As a consequence, the Court might afford just satisfaction under Article 41 of the Convention. The question, however, is whether the same holds true for inter-state complaints. But even supposed this were the case – who believes that Vladimir Putin will give up his plans faced solely by the vague risk of having to pay just satisfaction?

International ‘forum shopping’

Another question that might be asked is whether the ECtHR is the ‘right’ court to adjudicate the case. Surely, the human rights of the Ukrainian people (particularly the right to life under Article 2 of the Convention) are highly at risk in this conflict. But at the heart of the conflict is the allegation that Russia is breaching international law by intervening into the internal affairs of Ukraine. Would it not be more appropriate to have such a question decided by the ICJ seated in The Hague? May the Strasbourg complaint be regarded as a case of international ‘forum shopping’?

The answer to this question can be found again by comparing the military conflict between Russia and Georgia to the current situation. Georgia, for its part, had not only lodged two inter-state complaints before the ECtHR but also brought the case before the ICJ. The problem, however, is that in order to be able to bring a case before the ICJ, the conflicting parties must additionally accept the Court’s jurisdiction. This was not so in the Georgian case, which is why the ICJ declared Georgia’s application [inadmissible](#).

The difference in Strasbourg proceedings becomes apparent: Inter-state complaints (as well as individual complaints) do not require a further acknowledgement of the ECtHR’s jurisdiction. Instead, all parties have access to court. The question of Russia’s possible breach of public international law is solely a preliminary issue to a possible violation of Article 2 of the Convention.

Does the ECtHR, consequently, become a ‘branch’ of the ICJ? One might well doubt the reasonableness of such a function. It is not the ECtHR’s task to decide general questions of public international law in cases where the ICJ lacks jurisdiction. In the past, there have been cases where the ECtHR has managed to evade such a function. In the [Banković case](#), e.g., the ECtHR decided that it had no jurisdiction *ratione loci*. As a consequence, the Court avoided having to decide on the highly problematic NATO intervention in Kosovo. Another example is the [case of Prince Hans Adam II. of Liechtenstein vs. Germany](#) where the Court accorded Germany an extremely wide margin of appreciation in dealing with the consequences of having been occupied after World War II. At the same time, the [ICJ held](#) that it had no jurisdiction *ratione temporis*.

However understandable it might be that the ECtHR tries to evade certain conflicts, Article 15 of the Convention speaks a clear language: Even in conflicts that threaten the “life of the nation”, human rights (in principle) remain applicable. One might even hold that in military conflicts, human rights are all the more in need of protection, compared to every-day cases like [discrimination on account of a fire service levy](#) (then) amounting to 225 DM. This is an argument in favour of the Strasbourg Court exercising its jurisdiction even in highly controversial cases of public international law.

I am sure that the ECtHR judges are prudent enough to know that they cannot solve the conflict between Russia and Ukraine by indicating provisional measures. The fact that the Court did indicate provisional measures can be regarded and praised as proof of a growing ‘juridification’ of international relations. There is a certain irony to the fact that Russia, being a former and currently reviving Great Power, is bound by the Strasbourg machinery.

LICENSED UNDER CC BY NC ND

SUGGESTED CITATION Breuer, Marten: *The ECtHR – torn between Russia and Ukraine?*, *VerfBlog*, 2014/3/18, <http://verfassungsblog.de/egmr-zerrieben-im-konflikt-russland-ukraine/>.